

生活保護制度における裁量基準の概念とその法的性質

— 国・地方公共団体の策定主体の相違に着目して —

Concept and legal nature of discretionary standards in the public assistance system
— Differences between national and local government decision-making bodies —

大山 典宏 OYAMA, Norihiro

立教大学大学院 コミュニティ福祉学研究科 コミュニティ福祉学専攻 博士課程後期課程3年

キーワード：行政裁量、行政規則、通達行政、地方公共団体、ストリート・レベルの官僚制

In public assistance research, studies focusing on individual events have preceded studies on discretion at the local governments' level; this has led to several issues due to a lack of understanding of legal concepts and matters. This paper, therefore, focuses on the written discretionary standards of local governments and provides a basis for various discussions by organizing legal matters. After organizing the current situation and issues in the system, legal concepts and matters, particularly those of discretionary standards, were examined on the basis of their differences between national and local governments. The discretionary standards of local governments are found to have the same legal functions as those of national government; however, there prevailed three recognizable points of differences between them, namely, legally binding force, scope of influence, and publication/formation of obligations.

1. 本研究の目的と方法

生活保護の決定実施については、一般に全国画一的に事務処理がなされているように考えられているのに対し、実際には、地方公共団体（さらに福祉事務所）のレベルにおいて裁量的な取扱いが広範に認められる。そして、裁量取扱いのよるべき基準として、自治体の通知、通達、要綱、福祉事務所単位で作成されている要綱、指針などが多数存在する（大橋1989：291）。本稿では、これら明文化された保護の決定実施の基準を総称して「裁量基準」とする。後ほど詳述するが、地方公共団体レベルの裁量基準のなかには、利用者の権利保障に看過できない影響を与えるものも存在する。

生活保護行政はほぼ法定受託事務であるにも関わらず、明文化されているか否かを問わず、行

政のやり方は、地域や福祉事務所ごとの「慣行」がある（岩田2016：79）。実際にある個人や家族のニード判断や分類、サービスやモノの供給をきめるのは、窓口の人々である（岩田2016：85）。リプスキー（M. Lipsky）は、警察官やソーシャルワーカーなどの第一線職員のもつ裁量の大きさを指摘し、このような仕事を「ストリート・レベルの官僚制」と称した（Lipsky 1980：3）。木下武徳は、リプスキーの理論を現在の生活保護制度の現状に当てはめ、裁量が生じる原因を、生活保護ワーカーがもつ裁量につき、①利用者の問題が多様・複雑であること、②公的制度の目的の曖昧さがあること、③制度が複雑化していること、④サービス提供のための社会資源が不足していることと説明している（木下2018：70-2）。

地方公共団体レベルの裁量には、多くの問題

が指摘されている。岩永理恵は、保護の申請・開始時、保護廃止・停止時の先行研究を整理したうえで、保護の決定実施における現場裁量の幅の大きさを指摘し、申請・開始時には申請者に取下させ、廃止時には辞退届を書かせるという取扱いが、生活保護の理念に適うとは言えないと批判する（岩永2016：41）。

個別事例を扱う先行研究でも、大阪市の就労指導の内容は、ハローワークへの求職回数や面接回数等を中心とした機械的指導となっている（吉永2014）や、京都市の「暴力団員」対策事業が、生活保護が事前抑止型の政策に変容させている（中村2017）など、地方公共団体レベルの行政裁量は、権利を保障するよりも、むしろ権利の行使を阻害するものとして捉えられている。

しかし、生活保護制度の研究において、多くの問題を内包する地方公共団体レベルの裁量基準については、その概念や法的性質を十分整理することなく、たとえば窓口規制や就労指導、保護廃止手続きなどの個別場面に着目した検討が先行している。そこで本稿では、特に明文化された地方公共団体レベルの裁量基準に着目し、その概念や法的性質を整理することで諸々の議論の前提となる基盤を提供する。本稿の構成は、次のとおりである。まず、生活保護制度における裁量基準の現状と課題を整理する（Ⅱ）。次に、主に行政法学における議論を参照しつつ、裁量基準の概念と法的性質を整理する（Ⅲ）。そのうえで、特に国と地方公共団体という策定者の違いに着目しながら生活保護制度における裁量基準の特質を明らかにする（Ⅳ）。

Ⅱ. 生活保護制度における裁量基準

1. 生活保護法による規定

生活保護法は、国家責任、無差別平等、最低生活保障、補足性の4つの基本原理と、申請保護、基準及び程度、必要即応、世帯単位の4つの基本原則から構成される。その扶助の種類は、

生活、教育、住宅、医療、介護、出産、生業、葬祭の8つの扶助に分けられ、それぞれ最低生活を充足するに必要とされる限度で具体的な支給決定が定められている。

生活保護法第8条では、「保護は、厚生労働大臣の定める基準により測定した要保護者の需要を基とし」とし、その基準設定は厚生労働大臣の裁量に属するものとしている。生活保護基準は告示により決定されるが、法規命令たる性質を持つ（塩野2015：111-2）。

保護の方法は、金銭給付と現物給付の別があり、生活、教育、住宅、出産、生業及び葬祭の各扶助は金銭給付を原則とするが、医療扶助及び介護扶助は、給付の性質上、一部の例を除いて現物給付を原則とする。その内容は、たとえば生活扶助では、「①衣食その他日常生活の需要を満たすために必要なもの、②移送」（生活保護法第12条）といったように簡便に記されるのみである。

生活保護制度は、法制定当初から生活保護は国が直接執行したわけではない。1950（昭和25）年度から1999（平成11）年度までは、生活保護は知事及び市長への機関委任事務とされていたが、2000（平成12）年度以降は、県及び市への法定受託事務となった。ただし、保護の決定実施については、従来通り都道府県及び市の福祉事務所が担当している（石橋2016：65）。

生活保護法第19条第1項では、「都道府県知事、市長及び社会福祉法に規定する福祉に関する事務所を管理する町村長は、次に掲げるものに対して、この法律の定めるところにより、保護を決定し、かつ、実施しなければならない。」と規定し、第4項、第5項は、その委任等について規定している。保護の決定及び実施に関する事務は、生活保護法が保障する保護を受給する権利の行使である申請に対して、法第24条に規定した保護の実施機関の申請に対する応答義務を具体化する事務ということが出来る（柴田

2016:46)。本稿では、保護の決定及び実施に関する事務を、単に、「保護の決定実施」と表記する。

2. 国の裁量基準

機関委任事務の廃止とともに、従来の地方公共団体に対する指揮監督権行使としての「通達」という概念はなくなった。生活保護法も、その事務内容の性質に応じて、法的拘束力をもつ「法定受託事務」と「自治事務」に分けられた。しかし、法定受託事務に係る事務は、「処理基準」(地方自治法245条の9)として引き続き法的拘束力をもたせる裁量基準を示しており、生活保護行政全般にわたって国の規律密度は極めて高くなっている(石橋2016:65)。

処理基準として定められた通知は多数にのぼるが、その中核をなすのは、「保護の実施要領」である。保護の実施要領とは、①「生活保護法による保護の基準」(昭和38年4月1日厚生省告示158号)、②「生活保護法による保護の実施要領について」(昭和36年4月1日厚生省発社第123号厚生省事務次官通知)、③「生活保護法による保護の実施要領について」(昭和38年4月1日社発第246号厚生省社会局長通知)、④「生活保護法による保護の実施要領の取扱いについて」(昭和38年4月1日社保第34号厚生省社会局保護課長通知)、の総称をいう。国は、保護の実施要領のほか、別に処理基準と定められたいくつかの通知群を編纂し、『生活保護手帳』として毎年度刊行している。

しかし、生活保護行政において影響力をもつのは処理基準に限られない。国は、「技術的助言」(地方自治法第245条の4第1項)として、法的拘束力をもたない裁量基準を示している。その代表例が「生活保護別冊問答集について」(平成21年3月31日厚生労働省社会・援護局保護課長事務連絡)である。同通知は、『生活保護手帳』と対になる書籍として、『生活保護手帳別冊問答

集』として刊行されている。更にその他の関係通知を収録した、『生活保護関係法令通知集(平成30年度版)』は2,091頁、『生活保護関係法令通知集全国版』は4,160頁にのぼる。『生活保護手帳2018年度版』が949頁、『生活保護手帳別冊問答集2018年度版』が592頁であることを考えれば、法的拘束力をもたない裁量基準の広がり相当に渡ることが理解されよう。これに加えて、法的根拠のない裁量基準として、各種の事務連絡を挙げることができる。公文書ではないものの、厚生労働省社会・援護局保護課監修の雑誌『生活と福祉』に掲載された同課職員による解説文、制度発足時に発刊されたにもかかわらず現在もコンメンタールとしての地位を保持する小山進次郎の『生活保護の解釈と運用』、旧厚生省職員によって発刊された『生活保護百問百答』のシリーズなど、法的拘束力をもたないにもかかわらず、ガイドラインとして現在も実務上参照される資料が存在する。

3. 地方公共団体の裁量基準

生活保護事務の大半が法定受託事務とされたのに対し、自治事務とされたのは、法第27条2項に基づく相談及び助言のみであった。国は、2000年の地方分権一括法施行時の通知¹⁾のなかで、「従来から、ケースワークの一環として事実上行われてきた要保護者の自立助長のための相談助言に係る事務を、自治事務として法定化することとし、法第27条の2を創設した」と説明している。この部分だけをみれば、対人援助技術としてのケースワークを除けば、理論上は、地方公共団体レベルでは裁量基準は存在しないこととなる²⁾。

しかし実際には、地方公共団体においても策定は広範に行われており、国もそのことを認めている。先の通知では、「各都道府県においては、管内の運用の統一性を確保するため、従来は福祉事務所の運営指針、運用事例集を定め、

これに基づいて市町村を指導してきたところであるが、今後は、地方自治法第245条の9第2項の規定に基づき実施機関の個別の判断に資する具体的な指針を示す等、適切に対応されたい」と述べ、むしろ地方公共団体レベルの裁量基準の策定を促している。

都道府県及び指定都市への公文書情報公開請求を通じて入手した生活保護制度の運用マニュアルは、総計22,768頁となった。都道府県及び指定都市68団体のうち62団体(91.2%)で運用マニュアルが作成しており、作成状況には地域的な偏りが認められるとともに、改訂頻度に差が生じていた(大山2019:印刷中)。

たとえば、ホームレスが本名・本籍地を明かさない場合には、保護の適用をすることはできないとするものもあった(山形県健康福祉部医務福祉課2003:91)。一方で、保護申請時の面接相談や助言指導のあり方、急迫した要保護者の対応等につき具体的に示すものも見受けられた(福島県保健福祉部2012:116-7)。また、大学院進学の進学につき稼働能力の活用を図るべきであり進学を認めないとするもの(栃木県保健福祉部医事厚生課2009:15)がある一方で、別世帯での生活について助言を行うべきとするもの(熊本市健康福祉局保護管理援護課2017:37-8)も認められた。

Ⅲ. 裁量基準の概念と法的性質

1. 裁量基準とは何か

裁量論をテーマとする論文でたびたび紹介されるドゥオーキン(R. Dworkin)は、裁量は「ドーナツの穴のようなもの」とする。すなわち、仮に裁量に基づく選択権が認められるとしても、その権限行使は何らかの形で限界づけられている(Dworkin 1977:31)。それでは、裁量を限界づけるものとは何か。行政法学の分野では、「法」とであるとされている。

伝統的な行政立法論では、行政基準は、法規

命令と行政規則にわけられる。法規命令は、「国民の権利義務に関する規範」として、法的拘束力を有し、裁判規範になりうる。一方で、行政規則については、「国民の権利・義務に直接関係しない、つまり、外部効果を有さず、裁判規範にもなりえない」と、行政法学の文献はほぼ共通した定義を掲げる(塩野2015:111;藤田2013:301;宇賀2013:285;深澤2013:143-5)。

しかし実際には、行政規則の概念や法的性質をめぐる多彩な議論の蓄積があり、行政裁量をどのように統制していくかは、法律学、とりわけ行政法学において行政裁量論として重要な論点の一つとなっている(小早川2002:18-27;芝池2006:68-88;塩野2015:137-54;藤田2013:100-24)。

行政規則の法理と実態を包括的に論じた大橋(1989:359-9)は、①定義(法的性質)、②裁判規範性、③行政への私人への効力(外部効果)、④合理的適用と裁量権行使の関係、⑤公表・作成義務の5点を克服すべき課題としている。大橋の行政規則に関する議論は、裁量基準の課題にも通じる。本節では、大橋の整理を踏まえ、裁量基準をめぐる理論の現状と課題を明らかにする。

2. 裁量基準の定義

裁量基準とは、行政規則のうち、行政機関の裁量の行使が恣意にわたることを防止するために、大量的にまたは反復して行われるような行為について、あらかじめ定めておく、行政機関が拠るべき実体的・手続的基準を意味する(芝池2006:86)。また、当該処理の権限を有する権限庁に対して外から設定される場合もあり、権限庁自身において設定する場合もある。前者の場合、これは、国の法律・命令や地方公共団体の条例、規則等々の形式により立法として行われることもあり、上級庁の下級庁に対する通達(国家行政組織法14条2項等)とか、地方公

共団体の法定受託事務に関して国の各府省の大臣が定める処理基準（地方自治法245条の9）などの内部規定の形で行われることもある（小早川2002：24）。

田中次郎は、「通達には、法令の解釈基準を示すものと法令の運用方針又は行政手続き若しくは行政上の裁量の基準等の取締準則を示すものとがある」（田中1976：297）とその定義を示したうえで、「通達による行政が、今日、種々批判の対象とされ、法治国家の要請に反するとさえいわれるのは（中略）通達が、本来その使命とする範囲をこえ、時には法の解釈、取締準則の下に、法の枠をこえ、法に違反して、広く利用され、実際上にも、人民の権利義務に重要な影響を及ぼす事例が生じていることに基づく」（田中1976：300）とし、通達による行政の問題点とその研究の必要性を指摘している。

なお、解釈基準については、周知機能の問題等から裁量基準と区別すべきとの主張もある（高橋2016：130-1）。一方、解釈基準と裁量基準のいずれに当たるのかという判定に困難が伴うこと（佐伯2004：78）、そもそも、「行政過程の段階では、裁量基準と解釈基準を区別することは困難であり、裁量基準の段階では、裁判所が最終的に法令の解釈・運用のあり方を提示する以上、解釈基準の法的性質を検討すること自体、実益に乏しい」（深澤2013：136）との指摘もある。本稿が研究対象とする生活保護制度においては、解釈基準と裁量基準を厳密に区分けすることは実務上の利益が薄いため、両者をあわせて裁量基準として扱っている。

3. 裁量基準の裁判規範性：伝統的自由裁量論

行政法学における古典的学説のほぼ共通した理解では、行政機関の判断は、法の覇東が及ぶ判断とそうでない判断に大別される。前者が裁判所の審理に服する「法律問題」であり、後者は司法審査に属さない「裁量問題」である。行

政機関の行為は、さらに覇東行為（覇東処分）と裁量行為（裁量処分）に二分され、後者には「裁量不審理原則」が該当する。ただし、裁量不審理原則の下にあっても裁量行為が例外的に違法になる場面は想定されていた。それが「裁量権の逸脱（踰越）」と「裁量権の濫用」である。裁量の逸脱とは、行政機関の判断が、根拠法の許容範囲を逸脱する場合である。裁量権の濫用とは、行政機関の裁量行使が、一見すると法律の許容範囲であるものの、その他の枠（憲法や法目的）に抵触すると解される場合を指す（小早川1983：331）。

たとえば、生活保護制度における保護基準設定の適否が争われた「朝日訴訟」（公文2017）で、最高裁は「法律によって与えられた裁量権の限界をこえた場合または裁量権を濫用した場合には、違法な行為として司法審査の対象となることをまぬかれない。（最高裁昭和42年5月24日大法廷判決・判例時報481号9頁）」と判示した。

伝統的な行政法学は、保護基準の設定のような専門的・技術的考量を要する部分について、裁判所の判断をもって、行政庁の判断に代えることはできないものとして、これを自由裁量と称した（浜1967：162）。法規裁量と自由裁量の区別を議論する伝統的自由裁量論のもとでは、裁量概念の内実として個別的な判断を行うのか、それとも裁量基準を定立してそれに従って判断を行うのかという点については不明確なままである。このため、法律上の自由な判断の余地として裁量を捉えることは、裁量基準と裁量との関係を考察するに当たっては有用性を持たないものであった（船渡2016：183）。すなわち、学説・判例ともに、「裁量基準は裁判規範性をもたない」として議論の埒外に置かれ、行政は司法的統制の影響を得ることなく、いわばフリーハンドで裁量基準の設定権（基準の設定をしないことも含む）を行使することができたのである。

4. 裁量基準の外部効果

先の伝統的自由裁量論に対して、裁量基準が現実に果している機能、法規命令との相対化から、行政の私人への効力（外部効果）という問題提起が同時になされており、行政規則は「裁判規範にはなりえない」とする定義は、古典的なものとなりつつある（塩野 2015：111；藤田 2013：302；宇賀 2013：291）。

裁量基準の外部効果については、その法的拘束性を認めないものとして、「マクリーン事件」がある（塩野 2015：118；藤田 2013：305；宇賀 2013：288-9；芝池 2006：87）。しかし、マクリーン事件以前の下級審判例において、裁量基準の裁判規範性を認めていると思われる事例がある。いわゆる「個人タクシー事件」第一審判決では、不公正な手続によりなされた処分は違法性を帯びると判示するとともに、同基準の内容を申請に告知することを要求している。同事件上告審判決では、この基準の設定は法適用性としたものの、申請人への告知は法的要請とはしていない。判決を受けて、「行政手続法」は、申請に対する処分についての審査基準と不利益処分についての処分基準の制度を設け、それらの定立のみならず公表の義務ないし努力義務を定めるに至っている（行政手続法第5条・12条）（芝池 2006：87）。

こうした「裁量基準の外部化現象」は、法的安定性、信頼保護、平等原則を媒介したものである。当該行政規則の裁判規範化そのものを語ることはならない（塩野 2015：111-22）。しかし、法令により行政機関に裁量権が与えられている場合に、行政機関が裁量権を行使するにあたって裁量基準があるときとないときを比べれば、裁量基準があるときの方が、処分の客観的な妥当性を確保することができ、国民の権利保障に資することになる。とすると、法律の授權がないからといって、裁量基準の定立を許さないのは本末転倒である。こうして、法律の

授權に基づかない裁量基準の定立が正当化される（深澤 2013：146-7）。

5. 裁量基準の合理的適用：一律適用と拘束性

定立された裁量基準を一律に適用すべきか、それとも柔軟に行使されるべきか。特に後者に力点を置いた「事案に特殊な諸状況の検討をなす義務」の概念が、フランス法を研究対象とする論者によって日本に紹介された（阿部 1971：184-7、194-196；交告 1984・1985：144-5；大貫 1988：111）。

とられた処理が裁量基準に合致していたからといって、当然にそれが適法となるものではない。その意味で行政機関には、案件ごとの個別事情に応じ、裁量基準に考慮事項として掲げられていないものについても考慮すべき義務、すなわち「個別事情配慮義務」があると言える（小早川 2002：25）。わが国において裁量基準の定立・適用が恣意の抑制という観点から好意的に受け止められることが多かったことに対し、個別事情配慮義務を提起した意義は、裁量概念を個別の事情の探求という形に純化させ、一律適用はむしろ不合理をもたらすことを提示した点にある（船渡 2016：183）。

また、裁量を最適選択のために与えられたものと理解する見解が、ドイツ法を研究対象とする論者によって紹介された自己拘束論である。裁量基準は、それ自体は法規たる性質を持たず、裁判規範ともなりえない。しかし、裁量基準が設定されている場合、裁量基準に反したことを理由としてではなく、平等原則や信頼保護の原則を介し、結果的に裁量基準に反した処分が違法となることがあるため、裁量基準には事実上の拘束力が存在するとする（平岡 1995：193、252；乙部 2001：18-21）。さらに、イギリス法を主たる研究対象とする論者によって紹介されたのが、裁量拘束禁止原則である。イギリスでは、裁量は拘束されてはならず、柔軟に行使される

べきものであるという原則が判例上確立している（榊原1988：44；深澤2013：116）。

深澤龍一郎によれば、行政訴訟において裁量基準の法的性質が問題となる状況として想定されるのは、①行政機関が裁量基準を一律に適用して決定をしたことに対して、原告が裁量基準の硬直的適用を違法と主張する状況、②行政機関が裁量基準を原告にとって不利益な方向に離脱して決定をしたことに対して、原告が現行の裁量基準からの離脱を違法と主張する状況、③行政機関が裁量基準を原告にとって不利益に変更したうえで、新たな裁量基準に従って決定したことに対して、原告が旧裁量基準からの離脱を違法と主張する状況の3つを挙げる（深澤2013：59）。

一連の裁量基準の合理的適用をめぐる問題は、裁量基準の一律適用を否定する一方で、いったん策定された裁量基準は行政を拘束するという、一見すると矛盾する論理を浮かび上がらせる。しかし、これを利用者の権利保障の視点からみて、「裁量基準は権利を保障し、行政を拘束するものである」と考えれば理解しやすいだろう。すなわち、行政の恣意的な運用を戒めるために裁量基準は策定されるものであり、利用者の個別事情に即した形で一律に適用されるものではなく、その実態に応じて柔軟に行使されなければならない。一方で、いったん策定された裁量基準は拘束性を持ち、その裁量基準から逸脱した形で適用する場合には、行政に説明責任が発生する。

6. 裁量基準の作成・公表義務

既に述べたような裁判規範性に関する議論が進展したとしても、司法審査の対象となる事例は全体的に見ればなお特殊な例に留まる（大橋1989：364）。総論として一応はこのような整理ができるにしても、具体的事例において行政庁の裁量が果たしてどこまで認められるのかは、

行政法総論では論じきれない（藤田2013：116）。このため、わが国の行政法律における広範な裁量は、多様な手法による行政裁量の統制が必要である（深澤2013：iv）。こうした問題に対応するためには、司法審査を念頭に置いた法解釈論のレベルにとどまらない、制度論・政策論の場面における政策策定指針レベルにおける研究を進めていかなければならない（菊池2001：23；大橋1989：364）。その際、重要となるのが公表・作成義務の問題である。

裁量基準を内包した文書資料等の「公開」と「秘密」の機運、その運用等はすべて処理規定（事案決定規定・文書管理規定）とか先決規定等の内部管理規則類に定められている。前節で述べた一律適用の否定や拘束性の問題を実効性あるものとするためには、個別具体のケースにおける妥当性を合理的に判断できる職位の者に、これに必要な限りの裁量権能が残されるべきである。これは、行政の世界では主として地方分権を意味する。ただ、この受任者による無規律な裁量は許されないものであり、受任者は地方の事情に応じた裁量基準を定立し公表することが求められる（西尾1990：335-6）。

行政手続きの適正化を目的として定められた「行政手続法」では、裁量基準・処分基準という語を用いて、裁量基準を定義したことにより、行政手続法に定められた裁量基準・処分基準は、行政内部規範から離れて法理へと接近することになった（深澤2013：147）。

しかし、福祉サービスの給付に関する分野は、各法（生活保護法では法29条の2）に適用除外の規定が置かれ、行政手続法の申請に該当しない（秋元2007：136-8）。このため、行政手続法のなかで仕組みそのものとしては整備されているにもかかわらず、はっきりとした理由もなしに福祉分野への適用に大きな制約を受けている（秋元2007：142-5）。

また、行政手続法が適用されるのは国の機関

のみであり、地方公共団体がする処分及び行政処分については適用外となっている(行政手続法第3条3項)。このため、地方公共団体には裁量基準の公表義務も、作成義務もない。この点につき、高橋は、「例えば機関委任事務(現在は、法的受託事務：筆者注)の執行に当たっても、自治体の裁量の余地は一般に考えられている以上に広く、要綱などの形式で独自の基準額が作成されている場合も少なくない」(大橋1989：366)ことを踏まえ、作成・公表義務を給付金交付の事例に応用すべきとしている。ただし、作成・公表義務に伴う弊害として、①基準公表に伴い業者の事前対策を許してしまうこと、②保育園の入園基準のように定員以上の適用者がでた場合に対応が困難となること、③生活保護の不正受給など悪用する者を生むこと、④行政担当者になお広い裁量が残ること、の4点を指摘し、作成に当たって限界を認識することが必要であるとしている(大橋1989：366-7)。

IV. 考察

ここでは、生活保護制度における裁量基準について、特に国と地方公共団体という策定主体の違いに着目しながら考察する。なお、実施機関となる福祉事務所(以下、「実施機関」という)でも独自に裁量基準を策定している事例が想定される。この点については、補足的に考察を加える。考察の順序は、前節の整理にない、①定義(法的性質)、②裁判規範性、③行政への私人への効力(外部効果)、④合理的適用と裁量権行使の関係、⑤行政規則の公表・作成義務とする。

前節で述べた通り、生活保護の決定実施は、法定受託事務として規定されている。これらは、「従うべき基準」とされ、実施機関に対して法的拘束力をもつ。一方で、地方公共団体や実施機関が策定する裁量基準は、単体では法的拘束力をもたない³⁾。法規命令たる生活保護法と実施

機関の裁量の間には、処理基準と技術的助言といった法的拘束力の相違、国と地方公共団体等の策定主体の相違に応じて、何層かの裁量を形成することになる。

内訳を示せば、①法規命令(生活保護法・保護基準)、②処理基準(実施要領、123通知等)、③技術的助言(別冊問答集等)、④法的根拠のない裁量基準(国発出の緊急雇用対策通知等)、⑤法的根拠のない裁量基準(都道府県等のマニュアル)、⑥法的根拠のない裁量基準(実施機関のマニュアル)、⑦実施機関の裁量ということになる。このうち、法的根拠のない裁量基準とは、国・地方公共団体を問わず、事務連絡等の形で発出されるものを指す。[表1]は、国、都道府県等及び実施機関の裁量基準の性質を一覧にしたものである。

裁量基準の定義によれば、国と地方公共団体はいずれも裁量基準を策定することが可能である。裁判規範性についても、「裁判規範性をもたない」という点で同質のものとなる。また、外部効果や合理的適用と裁量権行使の関係も同様である。少なくとも行政法学における裁量基準の議論においては、国と地方公共団体の策定主体の相違から生じる法的効果については何ら差異が認められない。もちろん、以下で述べるような実務上の差異は認められるものの、法理学的には同質のものであるという点は、改めて強調しておきたい。

それでは、実務上、国と地方公共団体の裁量基準の相違が認められるのは、どのようなものであろうか。それは、第1に行政機関内部への法的拘束力であり、第2に影響を及ぼす範囲であり、第3に裁量基準の公表・作成に関する部分である。これらの相違点について、更に考察を進める。

第1に、行政機関内部への法的拘束力の問題である。地方公共団体の裁量基準は、行政実務上、国の裁量基準と異なる基準を示すことはで

表1 県・都道府県等の裁量の差異

保護の決定実施の根拠	策定主体	法的性質	裁判規範	外部効果等	法的拘束力	影響範囲	公表義務
法規命令 (生活保護法・保護基準)	国	法規命令	有	有	有	国全体	有
処理基準 (実施要領、123通知等)	国	裁量基準	無	無	有	国全体	有
技術的助言 (別冊問答集等)	国	裁量基準	無	無	無	国全体	有
法的根拠のない裁量基準 (緊急雇用対策通知等)	国	裁量基準	無	無	無	国全体	有
法的根拠のない裁量基準 (都道府県等のマニュアル)	地方公共 団体	裁量基準	無	無	無	管内限り	無
法的根拠のない裁量基準 (実施機関のマニュアル)	実施機関	裁量基準	無	無	無	機関限り	無
実施機関の裁量	明文化されない						

きず（地方自治法245の9第2項）、原則として、国が示していない範囲を補足的に示していくものとなる。法的拘束力の観点から、国と地方公共団体の基準に矛盾が生じた場合、国の基準が優先されるから、基準策定の範囲は限定的なものとならざるをえない。このため、実施機関は、地方公共団体の裁量基準に従わない選択もできる⁴⁾。

しかし、こうした限定性を考慮してもなお、地方公共団体の裁量基準は生活保護行政において、無視できない影響力を持っている。

まず、生活保護制度は、他の公務とは異なり、生活保護の決定実施を担う実施機関の職員には、大きな裁量が与えられている。与えられた裁量の幅の中で、より厳格な立場を取るのか、それとも利用者の権利保障を重視する立場を取るのかによって、制度はまったく異なった姿となる。国が何ら基準を示さない「『保護の実施要領』の沈黙」（柴田2006）は無数に存在し、その沈黙をどう埋めるかは、時に利用者の人生をも左右する。

また、福祉実践においては、法的拘束力はそれほど厳密に峻別されているわけではない。たとえば、北九州市では、相談時における厳格な対応が問題視された（藤藪・尾藤2007）。検証

委員会の席上で対応方針の根拠として示されたのは、雑誌『生活と福祉』の相談室に掲載された厚生労働省社会・援護局保護課の説明であった。北九州市は、「保護の申請を受理する前に面接相談を行うことは、必要な業務であり、保護の申請権の侵害には当たらないものと言えるでしょう」等の説明をもとに、対応の適法性を主張した（北九州市2007：14-15）。この事実は、『生活と福祉』の記載は何ら法的拘束力をもたないにも関わらず、実施機関が決定実施を行う際の指針として、実質的な影響力を持つことを示唆している。

第2に、影響を及ぼす範囲である。地方公共団体の裁量基準が適用される範囲は、一般に地方公共団体が事務監査を行う実施機関内に限られる（生活保護法第23条）。じっさい、地方公共団体の裁量基準ではしばしば「管内限りの取扱いとする」という注意書きを付したうえで、独自基準を示している。

先の裁量基準の外部効果や合理的適用をめぐる議論を参照すれば、地方公共団体の裁量基準は他の地方公共団体のそれへ影響を与えうる。裁量基準の合理性が法的安定性、信頼保護、平等原則を媒介したものであることを考えれば、先の『債権管理マニュアル』のように全体の半

数近くが採用している裁量基準は、未策定の地方公共団体に、一定の説明責任が生じるものと考えられる。それは、裁量基準の未策定理由であり、他の地方公共団体の裁量基準と異なる基準で処分する場合には、その妥当性が問われることになる。また、「個別事情配慮義務」や「裁量拘束禁止原則」の概念をもとに、権利保障を目的とした個別の裁量基準を策定する地方公共団体が増えれば、生存権の保障という理念の実現に向けた実施体制の整備につながる可能性もある。もちろん、実施機関の都合が優先される裁量基準が広がれば、逆に、理念の実現から遠ざかる危険性もはらんでいる。

第3に、裁量基準の公表・作成義務の問題である。伝統的自由裁量論では、学説・判例ともに、「裁量基準は裁判規範性をもたない」として議論の埒外に置かれ、行政は司法的統制の影響を得ることなく、フリーハンドで裁量基準の設定権（基準の設定をしないことも含む）を行使していた。その後、裁量基準の外部効果等の議論の蓄積を経て行政手続法が制定され、裁量基準の公表・策定義務を通じて行政裁量の統制に進展がみられた。生活保護法は除外規定が置かれ、行政手続法の対象とはなっていないものの、保護の実施要領等の裁量基準は公開され、比較的、アクセスが容易な現状にある。

国の裁量基準は、裁判でも頻繁に参照され、また、判例を通じた裁量基準の変更ないし追加が行われてきた。生活保護制度の研究を行う際、とりわけ判例研究等を通じた裁判規範の検討を行う際に、国の裁量基準を参照し検討を加えるのは珍しくない。これは、国の裁量基準が公表され、基準の変更ないし追加に当たって一定程度の批判的検討が機能していることを意味している。これに対し、地方公共団体が策定する裁量基準は公表義務がないため、その策定の有無も含めて実態が明らかにされていない。

なお、実施機関が策定する裁量基準については、

差し当たり、上に述べた法的性質等は地方公共団体のそれと同一と考えられる。ただし、国や都道府県等に比べ、より適用地域が狭いことから、チェック機能等の面から疑義が残る。この点からの検討が必要なところであるものの、本稿では地方公共団体のレベルにおける裁量基準を主題として論じており、その内実を詳細に論じることはその範囲を超える。ここでは問題点の指摘にとどめておきたい。

V. 結論

以上のとおり、地方公共団体の裁量基準は、法的性質としては国と同じ機能を有する一方で、法的拘束力、影響を及ぼす範囲、公表・策定義務の点で相違点が認められる。そのうえで、法的拘束力がない、影響を及ぼす範囲が限定されているという点を考慮しても、地方公共団体の裁量基準が利用者の権利保障に無視できない影響力を有することを確認した。しかし、公表・策定義務がないことから、地方公共団体の裁量基準はその大半がブラックボックスとなっている。利用者の権利保障という観点からは、検証不能であること自体が重大な問題を内包している。

【注】

- 1) 「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律による生活保護法の一部改正等について」（平成12年3月31日社援第824号厚生省社会・援護局長通知）、第2留意事項1。同通知は、①包括的な指揮監督権の廃止、②相談及び助言の事務の創設（法27条の2）、③指定医療機関の指定等に係る告示事務の法定化、④法定受託事務の明示など、2000年法改正の概要及び施行に当たっての留意点を示したものである。
- 2) 実際には、ケースワークの意義は多義的であり、確定したものではないとの指摘もある（柴田2016：41-5）。

- 3) 地方自治法第245の9第2項では、「都道府県の執行機関は、市町村の法定受託事務の処理について、処理基準を定めることができる。(この場合には、都道府県の執行機関の処理基準は、大臣が定めた処理基準に接触するものではない)」と規定しているものの、調査した限りでは、地方公共団体が、生活保護制度の裁量基準を処理基準として明示している例は認められなかった。
- 4) ただし、都道府県や政令指定都市がみずから設置した実施機関では、自治体内部での行政規則として内部的効果を生じるため、法的拘束力を有すると考えられる。

【引用文献】

- 阿部和光 (2001)「公的扶助法における権利と法の構造」社会保障法学会編『社会保障法第5巻 住居保障法・公的扶助法』法律文化社。
- 阿部泰隆 (1971)『フランス行政訴訟論』有斐閣。
- 秋元美代 (1991)「『福祉行政』における権利と裁量」大山博・武川正吾編『社会政策と社会行政：新たな福祉の理論の展開をめざして』法律文化社。
- 尾藤廣喜 (2018)「報告趣旨の説明：現代生活保護の法的検討／障害者の所得保障 (第71回大会シンポジウム 現代の生活保護の法的検討)」『社会保障法』33、5-12。
- Dworkin, R. (1977) *Taking Right Seriously*, Harvard Univ Press.
- 浜秀和 (1967)「行政裁量の司法統制」北海道駒澤大学研究紀要、2、143-188。
- 平岡久 (1995)「行政基準」『行政立法と行政基準』有斐閣。
- 藤田宙靖 (2013)『行政法総論』青林書院。
- 藤藪貴治・尾藤廣喜 (2007)『生活保護「ヤミの北九州方式」を糾す』あけび書房。
- 深澤隆一郎 (2013)『裁量統制の法理と展開』信山社。
- 副田義也 (1995)『生活保護制度の社会史』東京大学出版会。
- 福島県保健福祉部 (2012)『生活保護問答集』。
- 船渡康平 (2016)「行政決定における裁量基準の適用と個別化の要請」『東京大学法科大学院ローレビュー』176-211。
- 石橋敏郎 (2016)『社会保障法における自立支援と地方分権：生活保護と介護保険における制度変容の検証』法律文化社。
- 岩永理恵 (2016)「地方自治体に着目した生活保護制度の分析」『社会福祉』(日本女子大学) 57、31-45。
- 岩田正美 (2016)『社会福祉のトボス：社会福祉の新たな解釈を求めて』有斐閣。
- 菊池馨実 (2001)『社会保障の法理念』有斐閣。
- 木下武徳 (2018)「ケースワーカーはどんな人？福祉事務所はどんな職場？」岩永理恵・卯月由佳・木下武徳『生活保護と貧困対策：その可能性と未来を拓く』有斐閣ストゥディア。
- 北九州市 (2007)「北九州市生活保護行政検証委員会第2回配布資料D (2007年6月5日開催)」http://www.city.kitakyushu.lg.jp/ho-huku/file_0467.html (2020年1月8日最終確認)
- 小早川光郎 (1983)「裁量問題と法律問題：わが国の古典的学説に関する覚え書き」法学協会編『法学協会百周年記念論文集第2巻』、有斐閣、p.331-360
- 小早川光郎 (2002)『行政法講義：下1』弘文堂。
- 交告尚史 (1984・1985)「個別審査と画一的処理：フランスの行政判例に見る裁量統制の一側面 (1)～(3・完)」『自治研究』60 (12)、132。・同61 (3)、129。・同61 (5) 134。
- 公文克郎 (2017)「朝日訴訟」井上英夫・藤原精吾・鈴木勉他編『社会保障レボリューション』高須出版。
- 熊本市健康福祉局保護管理援護課 (2017)『熊本市生活保護マニュアル』。
- Lipsky, Michael (1980) *Street-Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services*, Russell Sage Foundation.
- 中村亮太 (2017)「京都市における生活保護『適正化』政策：『暴力団員等』対策事業の展開」『Core Ethics』13、161-72。
- 西尾勝 (1990)『行政学の基礎概念』東京大学出版会。

- 大橋洋一 (1989)『行政規則の法理と実態』有斐閣。
- 大貫裕之 (1988)「事案の特殊事情審査義務の法理について：フランスにおける裁量統制の一側面 (完)」『自治研究』64 (10)、112。・64 (11)、100。
- 乙部哲郎 (2001)「行政の自己拘束の法理」『行政の自己拘束の法理：裁量と平等原則』信山社。
- 大山典宏 (2019)「地方公共団体の行政裁量と利用者の法的権利：生活保護制度における地方マニュアルからの考察」社会福祉学、60 (3)、印刷中。
- 佐伯祐二 (2004)「審査基準・処分基準の法的性格」『行政法の争点 (第3版)』有斐閣。
- 榊原秀訓 (1988)「イギリスにおける行政裁量基準」『名古屋大学法政論集』118 (43)、43-75。
- 芝池義一 (2006)『行政法総論講義 [第4版補訂版]』有斐閣。
- 柴田純一 (2006)「現場から提起するソーシャルワークの課題：公的扶助分野における制度の状況をふまえて」『ソーシャルワーク研究』31 (4)、316-23。
- 柴田純一 (2016)「生活保護制度における保護の受給要件の認定の在り方に関する研究——受給要件確認の客観化に資するアセスメント開発の前提作業として」『中部学院大学・中部学院大学短期大学部研究紀要』17、41-50。
- 塩野宏 (2015)『行政法 I (第6版)』有斐閣。
- 高橋正人 (2016)「行政規則の外部効果に関する一考察：解釈基準・裁量基準の裁判規範性を中心に」『静岡大学法政研究』20 (4)、130-78。
- 田中次郎 (1976)『司法権の限界』弘文堂。
- 栃木県保健福祉部医事厚生課 (未詳)『生活保護問答集』
- 宇賀克也 (2013)『行政法概説 I (第5版)』
- 山形県健康福祉部医務福祉課 (2003)『生活保護実務問答集』。
- 山岸敬子 (1984)「行政解釈の裁判的統制：序論的考察」『中京法學』、18 (1/2)、1-24。
- 吉永純 (2014)「半失業時代の生活保護・稼働能力活用要件の在り方」『賃金と社会保障』1624、26-52。